

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER  
MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Bucaramanga, siete (07) de septiembre de dos mil veinte (2020)

**AUTO NO AVOCA CONOCIMIENTO CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD**

<b>RADICADO:</b>	6800123330002020-00828-00
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	INMEDIATO DE LEGALIDAD
<b>AUTORIDAD:</b>	MUNICIPIO DE SABANA DE TORRES
<b>ACTO ADMINISTRATIVO OBJETO DE CONTROL:</b>	DECRETO No 00251 de 01/09/2020
<b>TEMA:</b>	<i>“Por el cual se cumplen unas instrucciones impartidas por el Gobierno Nacional mediante el Decreto N° 1168 de 2020, por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID -19 y el mantenimiento del orden público y se decreta el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable y se da cumplimiento a instrucciones Departamentales”</i>
<b>NOTIFICACIONES JUDICIALES:</b>	Municipio de Sabana de Torres: <a href="mailto:notificacionjudicial@sabanadetorres-santander.gov.co">notificacionjudicial@sabanadetorres-santander.gov.co</a> Ministerio Público: <a href="mailto:yvillareal@procuraduria.gov.co">yvillareal@procuraduria.gov.co</a>
<b>MAGISTRADA PONENTE:</b>	<b>CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE</b>

Procede la suscrita Magistrada Ponente a decidir si ordena iniciar proceso de única instancia de control inmediato de legalidad en el asunto de la referencia, previas las siguientes,

**CONSIDERACIONES:**

**1. Antecedentes.**

El Alcalde del municipio de Sabana de Torres (S), remitió al Tribunal Administrativo de Santander, (vía correo electrónico), el **Decreto 00251 de 01 de septiembre de**



2020, por medio del cual **“se cumplen unas instrucciones impartidas por el Gobierno Nacional mediante el Decreto N° 1168 de 2020, por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID -19 y el mantenimiento del orden público y se decreta el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable y se da cumplimiento a instrucciones Departamentales”**, para que se ejerza el control inmediato de legalidad.

## 2. El acto objeto de control.

Se trata del Decreto 00251 de 01 de septiembre de 2020, *“Por el cual se cumplen unas instrucciones impartidas por el Gobierno Nacional mediante el Decreto N° 1168 de 2020, por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID -19 y el mantenimiento del orden público y se decreta el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable y se da cumplimiento a instrucciones Departamentales”*, expedido por el Alcalde Municipal de Sabana de Torres (S) en ejercicio de las atribuciones conferidas en la Constitución Nacional y en especial, las contenidas en la Constitución Nacional y la Ley 136 de 1994.

## 3. Competencia.

De conformidad con los artículos 125 y 136, en concordancia con el numeral 1 del artículo 185 del CPACA, corresponde a la suscrita Magistrada Ponente del Tribunal Administrativo de Santander la sustanciación del presente asunto, en cuanto avocar o no su conocimiento.

## 4. Problema jurídico

Corresponde a la Magistrada Ponente determinar, **¿Si el Decreto 00251 de 01 de septiembre de 2020** proferido por el Alcalde del Municipio de Sabana de Torres - Santander, se dictó en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de Decreto Legislativo proferido por el Presidente de la República durante el Estado de Excepción de “Emergencia Económica, Social y Ecológica” que éste declaró en todo el territorio Nacional, mediante el **Decreto 637 del 06 de mayo de 2020?** En caso afirmativo, precisar **¿Si el mismo, está sometido al control inmediato de legalidad previsto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 en concordancia con el artículo 136 del CPACA?**

## 5. Tesis.

No, el acto objeto de control de legalidad no se profirió en desarrollo de Decreto Legislativo durante el Estado de Excepción de “*Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional*”, declarado por el Presidente de la República mediante **Decreto 637 del 06 de mayo de 2020**, que tuvo vigencia hasta el 06 de junio de 2020, porque contiene medidas de **distanciamiento individual responsable, prohibición de habilitación de espacios o actividades presenciales, teletrabajo y trabajo en casa, toque de queda y ley seca, y otras restrictivas de la locomoción y la libertad personal**, adoptadas en **ejercicio del**



***poder de policía administrativa*** que tienen tanto el Presidente de la República, como los gobernadores y alcaldes, relacionadas con el ***mantenimiento del orden público***<sup>1</sup> (en sus dimensiones de seguridad, tranquilidad y sanidad medioambiental), con el fin de ***contrarrestar la emergencia sanitaria*** generada por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID -19; para hacer posibles ***la convivencia social*** y la vigencia de los derechos constitucionales, al amparo de los principios de la ***dignidad humana y la primacía del interés general***.

Las mismas, tuvieron como sustento el artículo 315 de la Constitución Política, el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012 y el **Decreto N° 1168 de 2020**; en consecuencia, no está sometido a control inmediato de legalidad, con fundamento en los argumentos que se pasan a exponer.

## 6. Marco Jurídico y jurisprudencial.

### 6.1 Origen de las medidas de aislamiento preventivo obligatorio, cuarentena, toque de queda, y aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable.

Las medidas de aislamiento preventivo obligatorio se profirieron con ocasión de la recomendación emitida el 9 de marzo, por parte del Director General de la OMS a todos los países del mundo de adoptar, en común, respuestas efectivas para detener la transmisión y prevenir la propagación del virus COVID –19, calificado como letal para toda la humanidad.

En principio, se adoptaron por el Ministerio de Salud y Protección Social, en ejercicio de las facultades otorgadas en normas de carácter ordinario contenidas, entre otras, en los artículos 5 y 10 de Ley 1751 de 2015, la Ley 9ª de 1979, artículos 598 y 489, así como en el Decreto 780 de 2016, respecto de las personas que arribaron a Colombia desde China, Francia, Italia y España, a través de la resolución 380 de 10 de marzo de 2020 y, con posterioridad con la resolución 385 de 12 de marzo que declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo.

Con posterioridad, y con fundamento en las facultades ordinarias señaladas en el numeral 4 del artículo 189, artículos 303 y 315 de la Constitución Política, artículo 199 de la Ley 1801 de 2016, el Presidente de la República con la firma de algunos de sus Ministros, expidió los Decretos Ordinarios 420 de 18 de marzo, 457 de 22 de marzo, 531 del 8 de abril, 593 del 24 de abril, 636 del 06 de mayo, 990 de 2020; disponiendo instrucciones que deben ser tenidas en cuenta por alcaldes y gobernadores sobre medidas de aislamiento preventivo obligatorio, distanciamiento social, cuarentena, toques de queda; encaminadas a garantizar, en todo el territorio nacional en conjunto y de manera coordinada con los mandatarios locales, el derecho a la vida, a la salud en conexidad con la vida y la supervivencia; permitiendo el derecho a la circulación en casos excepcionales.

<sup>1</sup> El Presidente de la República -art. 189.3-, los gobernadores -art 303-1 y 296- y los alcaldes -art. 315-2 y 296-

Finalmente, mediante Decreto N° 1168 del 25 de agosto de 2020 el Presidente de la República, igualmente con la firma de algunos de sus Ministros, impartió instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID 19, y el mantenimiento del orden público y decretó el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable; Decreto cuyo objeto es *“regular la fase de Aislamiento Selectivo y Distanciamiento Individual Responsable que regirá en la República de Colombia, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del nuevo Coronavirus COVID 19”*, en cuya virtud se adoptaron medidas de distanciamiento individual responsable, aislamiento selectivo en municipios de alta afectación del Coronavirus COVID -19, medidas para el Comportamiento Ciudadano, medida en relación con el teletrabajo y el trabajo en casa, medidas frente al cierre de fronteras, entre otras.

## 6.2 Sustento de las facultades de restricción obligatorias

Dichas medidas restrictivas y, a su vez protectoras, se sustentaron en las siguientes disposiciones de carácter ordinario, pero no en decretos legislativos:

i) Ley Estatutaria 1751 de 2015 -regula el derecho fundamental a la salud-, ii) facultades para el mantenimiento del orden público en todo el territorio nacional a la cabeza del señor Presidente, según el artículo 296 Superior, iii) artículo 303 Superior, los gobernadores son agentes del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público en el ámbito de sus territorios, iv) artículo 315, los alcaldes deben conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la Ley y las instrucciones y ordenes que reciban del Presidente, v) artículo 91 de la Ley 136 de 1994, modificado por la Ley 1551 de 2012; los alcaldes ejercen las funciones asignadas por la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que fueren delegadas o por el presidente de la república o gobernador respectivo. Respecto del orden público, es su deber conservarlo en el municipio de conformidad con la ley y las instrucciones del presidente y del respectivo gobernador, vi) ley 1801 de 2016 en sus artículos 198, 199, 201 y 205 que, enlistan como autoridades de policía, entre otros, al presidente de la República, los gobernadores y los alcaldes distritales y municipales, estando en cabeza del primero garantizar el orden público y la convivencia en todo el territorio nacional, conforme a la Constitución, la ley y el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, así como impartir las instrucciones a los alcaldes y gobernadores para restablecerlas, por lo que éstos deben ejecutar sus instrucciones.

Las medidas adoptadas, generaron, **“por consecuencia”**, efectos negativos en los ámbitos económicos y sociales, frente a los cuales se expedieron los decretos legislativos; tanto el de excepción como los demás que lo han desarrollado para conjurar esas consecuencias adversas generadas por las medidas de aislamiento, cuarentena, y las demás.

## 6.3 Análisis del Art. 215 de la Constitución de cara a los conceptos de orden público, poder, función y actividad de policía



De acuerdo con la redacción e interpretación del artículo 215 Constitucional, en el Estado de Excepción de Emergencia, Económica y Social, las facultades excepcionales del Gobierno se limitan a aquellas estrictamente necesarias para conjurar la crisis y la extensión de sus efectos. Si bien, esta fórmula permite cierto margen de maniobra para que el Ejecutivo determine cuáles son las atribuciones de las cuales hará uso, en todo caso tiene una finalidad claramente restrictiva al menos en un triple sentido: i) impedir el uso excesivo de las atribuciones excepcionales en aras de respetar el principio de **proporcionalidad** de las medidas adoptadas bajo el estado de excepción, ii) proscribir el empleo de atribuciones que no sean necesarias para conjurar la crisis, con el fin de respetar los principios de **subsidiariedad** y **necesidad**, y iii) los decretos legislativos que se expidan solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del estado de excepción, dado que debe respetar el principio de **conexidad**.

Con base en lo precedente, solo será viable dictar decretos legislativos en los Estados de excepción, cuando no se cuente con las facultades ordinarias que prevé el ordenamiento con el fin de conjurar la crisis correspondiente. En caso de dictarse, la Corte al ejercer oficiosamente el control de constitucionalidad lo deberá declarar inexecutable por ausencia del requisito de subsidiariedad<sup>2</sup>.

En efecto, el **orden público**, como lo ha venido reiterando la jurisprudencia constitucional, es un asunto de interés general que se define como “*la reunión de los valores necesarios para que sean posibles la convivencia social y la vigencia de los derechos constitucionales, al amparo del principio de dignidad humana: la seguridad pública, la tranquilidad pública y la sanidad medioambiental<sup>3</sup>, concepto más amplio y exigente que el de salubridad, ya que involucra el concepto de desarrollo ambientalmente sostenible<sup>4</sup>*”.

En Sentencia C -204 de 2019, la Corte Constitucional, recordó que, “*el mantenimiento del orden público es, en este sentido, una función estatal o pública (...) con el fin de garantizar la convivencia y la vigencia de los derechos de las personas, introduce limitaciones necesarias, razonables, proporcionadas y no discriminatorias<sup>5</sup>* al ejercicio de los mismos, a través de, según el caso, el ejercicio

<sup>2</sup> Ocurrió en el caso de las sesiones virtuales del Congreso de la República -Decreto Legislativo, al contar éste con su propio reglamento contenido en la Ley 5ª de 1992

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencia C-225/17.

<sup>4</sup> “Esto quiere decir que la importancia constitucional del medio ambiente sano, elemento necesario para la convivencia social, tal como expresamente lo reconoció la Ley 1801 de 2016, implica reconocer que el concepto clásico de orden público, entendido como “el conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que permiten la prosperidad general y el goce de los derechos humanos”, debe completarse con el medio ambiente sano, como soporte del adecuado desenvolvimiento de la vida en sociedad”: Corte Constitucional, sentencia C-225/17.

<sup>5</sup> Los “límites de la actividad de policía consisten en: (1) respetar el principio de legalidad; (2) asegurar el orden público sin interferir con el ámbito privado de los ciudadanos; (3) tomar las medidas necesarias y eficaces para cumplir con su tarea y utilizar la fuerza únicamente cuando sea indispensable, (...); (4) adoptar medidas



de la función legislativa o de la función administrativa. Así, esta función pública puede materializarse en la expedición de normas generales o individuales o en su aplicación o la gestión material o concreta del orden público<sup>6</sup>”.

En Sentencia C- 825 de 2004, señaló que, para su preservación, *en beneficio de las libertades*, se hace uso de distintos medios, como pueden ser básicamente (i) el establecimiento de normas generales que limitan los derechos para preservar el orden público, (ii) la expedición de actos normativos individuales, dentro de los límites de esas normas generales, como la concesión de un permiso o la imposición de una sanción, y (iii) el despliegue de actividades materiales, que incluyen el empleo de la coacción y que se traduce en la organización de cuerpos armados y funcionarios especiales a través de los cuales se ejecuta la función”.

Por su parte, el **poder, función y actividad de policía administrativa**, se ejercen para mantener el orden público en sus dimensiones de **i) seguridad pública, ii) tranquilidad pública y iii) sanidad medioambiental** *-(que involucra el concepto de desarrollo ambientalmente sostenible)*, lo cual permitirá hacer posible salvaguardar el interés general, la convivencia social y la vigencia de los derechos constitucionales al amparo del principio de dignidad humana.

El **poder de policía administrativa** se materializa con la expedición de normas generales, impersonales y abstractas. Cuando se verifica con fundamento en la función legislativa, corresponderá al Congreso de la República, de manera ordinaria, y al Presidente de la República, durante los estados de excepción (artículos 212 a 215 de la Constitución), esto último, en caso de no contar con normas ordinarias suficientes para conjurar la crisis que originó el determinado Estado de Excepción.

De igual manera, el **poder de policía administrativa**, se ejerce de manera **subsidiaria**, pero siempre con sujeción a la Ley, mediante la expedición de actos administrativos generales por el Presidente de la República -Art. 189 n° 11 de la Carta, las asambleas departamentales -Art. 300 n° 8, los gobernadores, los concejos distritales y municipales – Art 313 n° 7 y 9 y, los alcaldes distritales y municipales Art. 315 n° 2.

---

*proporcionales y razonables en relación con las circunstancias y el fin perseguido; (5) el poder de policía es inversamente proporcional con el valor constitucional de las libertades afectadas; (6) debe ejercerse para preservar el orden público en beneficio de las libertades y derechos ciudadanos y no puede traducirse en una limitación absoluta de los mismos; (7) no puede llevar a discriminaciones injustificadas de ciertos sectores de la sociedad; (8) la policía debe obrar contra el perturbador del orden público, pero no contra quien ejercite legalmente sus derechos”: Corte Constitucional, sentencia C-435/13.*

<sup>64</sup> *La preservación del orden público en beneficio de las libertades supone el uso de distintos medios, como pueden ser básicamente (i) el establecimiento de normas generales que limitan los derechos para preservar el orden público, (ii) la expedición de actos normativos individuales, dentro de los límites de esas normas generales, como la concesión de un permiso o la imposición de una sanción, y (iii) el despliegue de actividades materiales, que incluyen el empleo de la coacción y que se traduce en la organización de cuerpos armados y funcionarios especiales a través de los cuales se ejecuta la función”: Corte Constitucional, sentencia C-825/04.*



En Sentencia **C- 204 de 2019**, sobre dicho poder de policía administrativa, a nivel territorial, la Corte Constitucional, citó los siguientes ejemplos:

“Por ejemplo *en ejercicio del poder de policía, los gobernadores pueden adoptar medidas tendientes a limitar la libertad de circulación de los motociclistas, con la finalidad de preservar el orden público, siempre que estas medidas resulten razonables y proporcionales*”: Consejo de Estado, Secc. 5, sentencia del 3 de mayo de 2018, Mario Alonso Castaño Zuluaga contra el Decreto 258 del 13 de marzo de 2008, proferido por el gobernador del departamento del Quindío, rad. 63001-23-31-000-2010-00281-01”.

“Es en ejercicio del poder de policía, que los alcaldes, mediante normas generales, impersonales y abstractas, regulan el ejercicio de las libertades públicas, a través de medidas como el toque de queda, la prohibición de venta de licores en ciertas zonas o a ciertas horas o la restricción de circulación de vehículos. Así, *“el poder de policía otorgado a los alcaldes les permite expedir normas generales, impersonales y preexistentes, reguladoras del comportamiento ciudadano que tiene que ver con el orden público y con la libertad”*”: Consejo de Estado, Secc. 1, sentencia del 17 de mayo de 2001, Franky Urrego Ortiz contra el Decreto 626 del 15 de julio de 1998, proferida por el Alcalde Mayor de Bogotá, que instauró, por primera vez, la medida conocida como Pico y Placa, rad. 25000-23-24-000-1998-0707-01(5575)...”

Por su parte, **la función de policía** se materializa cuando se recurre a la expedición de actos administrativos de contenido particular y “se adoptan medidas no normativas de naturaleza concreta, por parte de ciertos ministerios,<sup>7</sup> las superintendencias –ejemplo de las autoridades especializadas de policía-, los gobernadores, los alcaldes y los inspectores de policía, como función exclusivamente administrativa.

Por último, la **actividad de policía** se concreta en el deber que cumplen los agentes de la Policía Nacional, con fundamento en el inciso 2 del artículo 218 superior, para mantener las condiciones necesarias de una convivencia en paz de los habitantes de Colombia, garantizando el orden público en sus dimensiones de: **i) seguridad pública, ii) tranquilidad pública y iii) sanidad medioambiental.**

#### **6.4 De los medios de control contra los actos jurídicos proferidos durante los Estados de Excepción**

---

<sup>7</sup>C- 491 de 2016



En el diseño de nuestro sistema jurídico no existen normas y actuaciones excluidas del control de constitucionalidad, cualquiera que sea su modalidad, estando distribuidas las competencias entre la Corte Constitucional, órgano de cierre de la jurisdicción constitucional (art. 241-7 superior) y el Consejo de Estado como tribunal supremo de lo contencioso administrativo (art. 237-2 ib.).

En ese orden, a la Corte Constitucional le corresponde **el control** de los actos producidos por el ejecutivo en virtud de los estados de excepción; dentro de los cuales se entienden comprendidos tanto el decreto que lo declara, como los decretos legislativos mediante los cuales se adoptan medidas dirigidas a conjurar la situación excepcional y los decretos de prórroga, así como el que lo da por finalizado.

Por su parte y de acuerdo con el artículo 135 de la Ley 1437 de 2011, al Consejo de Estado le corresponde conocer a través del medio de control de nulidad por inconstitucionalidad, de los actos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional en los términos de los artículos 237 y 241 Superior, por infracción directa de la Constitución.

También conoce de los actos generales que, por expresa disposición constitucional sean dictados por entidades u organismos distintos al Gobierno Nacional.

En ese orden, habrá de estudiar los Decretos ordinarios 418, 420, 420, 457, 531, 593, 636, 749 y, todos los demás que se dicten por el Gobierno Nacional, pero no es de la competencia del Tribunal ni del resto de tribunales del país, efectuar dicho análisis a través del estudio de los actos que están expidiendo las autoridades del orden territorial, los cuales cuentan con otro medio de control dentro de nuestro ordenamiento jurídico que no puede ser suplantado por otra autoridad judicial.

Por su parte, tanto al Consejo de Estado como a los Tribunales Contenciosos Administrativos, les corresponde ejercer el Control Inmediato de Legalidad previsto en el artículo 136 del CPACA en concordancia con el artículo 189 ibídem y el artículo 20 de la Ley 134 de 1997, contra los actos administrativos que contengan medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y **“como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción”**; teniendo en cuenta el lugar en el que se expidan y en caso de tratarse de entidades del orden nacional serán de competencia del primero y de los segundos, si son territoriales; atendiendo las reglas de competencia señaladas en la misma Ley 1437 de 2011.

De otro lado y cuando se trate de actos de contenido general y que no sean desarrollo de decretos legislativos, serán pasibles del medio de control de simple nulidad, como lo dispone el Artículo 137 del CPACA.

## 6.5 Aplicación de la Sentencia C- 145 de 20 de mayo de 2020<sup>8</sup>, por medio de la cual la Corte Constitucional, declaró la exequibilidad del Decreto Legislativo 417 de 2020

---

<sup>8</sup> De fecha 20 de mayo de 2020, MP Magistrado Ponente: JOSÉ FERNANDO REYES CUARTA





El Tribunal de cierre Constitucional, en esta decisión precisó que, frente al Decreto 457 de 2020, sobre aislamiento preventivo, no resulta procedente el medio de control inmediato de Legalidad.

Dentro de los apartes relevantes del pronunciamiento de la Corte, destacó los siguientes, que sirven de sustento para respaldar la tesis que de manera solitaria he venido sostenido en el Tribunal Administrativo de Santander:

*“45. Además de las afectaciones económicas mencionadas con ocasión de la pandemia, el Decreto 417 de 2020 expone otras por consecuencia -v. gr. distanciamiento social, aislamiento preventivo y cuarentena- (...)*

*61. Los riesgos para el mantenimiento de la propia vida son evidentes, **imponiéndose restricciones de variado orden como el distanciamiento social, el confinamiento de la población y la cuarentena, entre otros, que comportan la interrupción de las dinámicas económicas y sociales cotidianas, y con ello la paralización de buena parte de la economía, afectando la satisfacción de las necesidades básicas de los habitantes, quienes ven reducidos o suprimidos sus ingresos, pero asimismo, impactándose el crecimiento económico del país. No se duda que los efectos del COVID-19 en la economía y la sociedad comportan un carácter de imprevistos y extraordinarios...**”*

*101. La Corte verifica respecto a lo considerado en el decreto matriz que las medidas ordinarias con las que en principio contaba el Gobierno nacional para contener la crisis e impedir la extensión de los efectos, son **las previstas en las leyes 100 de 1993, 1122 de 2007, 1438 de 2011, 1751 de 2015, 1753 de 2015 (art. 69) y 9 de 1979 y el Plan Decenal de Salud Pública 2012-2021, en lo correspondiente a lo sanitario. Igualmente, las leyes 1523 de 2012 y 80 de 1993, así como los decretos 663 de 1993 y 111 de 1996, para lo económico y lo social, entre otras.***

*109. Para tener una comprensión más integral de las medidas ordinarias adoptadas primordialmente por el Gobierno hasta la declaratoria del estado de emergencia, en el ANEXO 5 se relaciona por fecha, autoridad y materia los distintos tipos de actos expedidos (decretos, resoluciones, circulares, directivas, protocolos, etc.). De esta manera, la Sala Plena constata que el Gobierno desarrolló gradualmente un conjunto de medidas ordinarias, que parten de las circunstancias del país y las proyecciones del avance del COVID-19, buscando ganar tiempo para la mejor preparación de los servicios de salud y protegiendo a las personas con mayor riesgo de infección. Además son de tal intensidad los efectos ocasionados que han trastornado la economía nacional e internacional, a partir de **las medidas de distanciamiento obligatorio**, con sus graves consecuencias sociales.*

*123. Sobre el alcance del control de la medidas anunciadas bajo el principio de subsidiariedad, debe empezar la Corte por señalar que en la sentencia C-135 de 2009 se expuso que “se trata, en todo caso, de un análisis global y no detallado de la suficiencia de los poderes ordinarios para conjurar la situación de crisis, pues de lo contrario quedaría sin objeto el control que la Corte debe emprender posteriormente sobre cada uno de los decretos legislativos de desarrollo. No es por lo tanto un examen de cada una de las medidas que se anuncian en el decreto declaratorio, sino de determinar, desde el ámbito de validez de ese decreto, **si se puede inferir que la crisis no se supera con el solo ejercicio de las atribuciones ordinarias de policía**”.*

*125. Por lo tanto, el control de constitucionalidad no consiste en un examen de cada una de las medidas anunciadas en el decreto matriz; por el contrario, se trata de determinar desde el ámbito de validez del decreto declaratorio del estado de emergencia, si se puede inferir que la crisis no se supera con el solo ejercicio de las atribuciones ordinarias. **Debe indicarse que el decreto matriz anuncia en términos generales tres grandes tipos de medidas: principalmente de orden económico y social, y algunas de salud pública, lo cual en principio obedece a las medidas de confinación, distanciamiento social, cuarentena,***



**entre otras**, que al ocasionar la interrupción de las dinámicas económicas y sociales cotidianas, terminan por impactar negativamente buena parte de la economía, afectando la satisfacción de las necesidades básicas de los habitantes que ven reducidos o suprimidos sus ingresos. En el **ANEXO 8** se registra el listado de decretos de desarrollo expedidos.

**129. Sobre el conocimiento de los decretos de aislamiento preventivo obligatorio (457, 531, 536, 593 y 636 de 2020)**, basta con señalar que en esta oportunidad se revisa el Decreto 417 de 2020 que declaró el estado de emergencia económica y social por grave calamidad sanitaria, en virtud de lo dispuesto en el numeral 7º del artículo 241 de la Constitución. De igual modo, entiende esta Corporación que **tales decretos vienen siendo objeto de control por la acción de nulidad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo**, mecanismo que en principio se ha dispuesto por el ordenamiento constitucional y legal para su control (art. 237.2 superior). Además, **se prevé el control inmediato de legalidad ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo respecto de las medidas dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción (art. 20, Ley 137 de 1994)**

## 6.6 Decisiones del Consejo de Estado

El Tribunal de cierre de lo Contencioso Administrativo, en múltiples decisiones, ha concordado con esta tesis, dentro de las cuales me permito destacar:

a) Auto de la Sala Especial de Decisión n°26, Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE, de fecha veintiséis (26) de junio de dos mil veinte (2020)<sup>9</sup>, se concluyó:

*“...Al expedir el Decreto n°. 457 de 2020 el Gobierno Nacional invocó las facultades ordinarias previstas en los artículos 189.4, 303, 315 CN y 199 de la Ley 1801. En cuanto a sus formalidades, el decreto también tiene carácter ordinario, pues está firmado por el Presidente de la República y los ministros de los sectores de la Administración a los que incuben las medidas adoptadas. De modo que, por el órgano, las facultades en que se sustenta y la forma, el decreto tiene carácter ordinario.*

*El Consejo de Estado ha reconocido el carácter ordinario del Decreto n°. 457 de 2020 de manera reiterada<sup>10</sup>. A su vez, la Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad del Decreto n°. 417 del 17 de marzo de 2020, por medio del cual se declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica, advirtió que el control de los decretos de aislamiento preventivo obligatorio corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través del medio de control de simple nulidad<sup>11</sup>[12].*

*Aunque en un Estado de derecho ningún acto de la Administración puede quedar excluido del control judicial, la inédita situación originada por la pandemia no faculta a los jueces a ejercer competencias oficiosas que no han sido otorgadas por la Constitución ni la ley. No es admisible que, so pretexto de la “tutela judicial efectiva”, los jueces pretendan controlar de oficio posibles excesos de la Administración en estados de anormalidad, sin tener competencia para ello. La “tutela judicial efectiva” es un postulado que está atado a los recursos judiciales previstos por las normas adjetivas y, por ende, su existencia y alcance no es autónomo, ni se sobrepone a los preceptos procesales. Esta institución justamente no tiene aplicación directa, sino que requiere desarrollo legal, que la mayoría de las veces se*

<sup>9</sup>Radicado: 11001-03-15-000-2020-02611-00

<sup>10</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión n°. 26, auto del 15 de abril de 2020, Rad. n°. 11001-03-15-000-2020-01062-00 [fundamento jurídico 4]; Sala Especial de Decisión n°. 8, auto del 24 de abril de 2020, Rad. n°. 11001-03-15-000-2020-00973-00 [fundamento jurídico 3.3]; Sala Especial de Decisión n°. 16, auto del 28 de abril de 2020, Rad. n°. 11001-03-15-000-2020-01287-00 [fundamento jurídico 2.3] y Sala Especial de Decisión n°. 18, auto del 9 de junio de 2020, Rad. n°. 11001-03-15-000-2020-02297-00 [fundamento jurídico 1.2.1]

<sup>11</sup> Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-145 del 20 de mayo de 2020 [fundamento jurídico 129]

*encuentra en los códigos procesales. De allí que un correcto entendimiento de la “tutela judicial efectiva” no puede justificar el desbordamiento de las competencias que las normas procesales atribuyen a los jueces.*

*Es importante destacar que el 7 de mayo de 2020, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdo n°. PCSJA-11549, levantó la suspensión de términos en relación con los medios de control de nulidad por inconstitucionalidad y de simple nulidad de los actos administrativos dictados con ocasión de la declaratoria de la emergencia sanitaria por el COVID-19 (art. 5.3). De modo que cualquier persona puede acudir a esos medios de control, si estima que un acto administrativo dictado con ocasión de la emergencia sanitaria trasgrede el ordenamiento.*

*Aunque el Consejo de Estado tiene competencia para fiscalizar el Decreto n°. 457 de 2020 vía una demanda de cualquier persona, este acto no es susceptible del control inmediato de legalidad, porque no se expidió como una medida de carácter general, en cumplimiento de la función administrativa y como desarrollo de un decreto legislativo. Como se trata de un decreto ordinario, frente al que procede el medio de control de simple nulidad, de conformidad con el artículo 137 del CPACA, cualquier persona puede cuestionar su legalidad... (...)*

*(...) 6. Solo el legislador, si así lo estima conveniente -por ejemplo en una reforma al CPACA-, podría atribuir a la jurisdicción una nueva modalidad de control automático respecto de los actos administrativos de carácter general dictados durante un estado de emergencia sanitaria. En democracia, como la soberanía solo reside en la ley, el juez no puede -so pretexto de la defensa de los derechos- asumir competencias que el pueblo -a través de la ley- no le ha dado. El juez no está exceptuado del cumplimiento de la ley, por el contrario, debe dar ejemplo de 5 Expediente n°. 11001-03-15-000-2020-02611-00 Autoridad: Nación-Ministerio del Interior Se abstiene de tramitar control inmediato de legalidad obediencia a sus mandatos inexorables. 7. Como el Decreto n°. 457 de 2020 constituye un acto de carácter general, dictado en ejercicio de función administrativa, no fue expedido en desarrollo de un decreto legislativo, no procede el control inmediato de legalidad prescrito en el artículo 20 de la ley 137 de 1994.”*

b) Auto de fecha 19 de mayo del año en curso, Sala Especial de Decisión n° 19, radicado interno 2020-01904, C.P: William Hernández Gómez, mediante el cual recogió su inicial postura de ejercer control inmediato de legalidad de los actos de contenido general proferidos por las autoridades del orden nacional, con fundamento en los principios de acceso a la administración de justicia y tutela judicial efectiva, aduciendo que, con la apertura de los términos judiciales ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura para conocer de los medios de control de simple nulidad contra los actos de carácter general proferidos por las autoridades públicas, se superó dicha situación, y en esa medida concluyó: “ **En conclusión, en estos casos, a partir del cambio normativo introducido por el Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, del Consejo Superior de la Judicatura, prorrogado por el Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de la misma anualidad, el espectro de los actos susceptibles de tener control inmediato de legalidad se limita a aquellos actos generales emitidos para desarrollar directamente los decretos legislativos, al tenor de lo dispuesto en las normas legales antes referidas. (negritas fuera de texto)”**

## 7. El caso concreto.

En el caso bajo estudio, el Alcalde del municipio de Sabana de Torres (S), remitió vía electrónica, copia del **Decreto 00251 expedido el 01 de septiembre de 2020** - objeto de control-, dentro del previsto en el artículo 136 del CPACA, esto es, las 48



horas siguientes a su expedición, razón por la que, el Despacho Ponente analizará este asunto a petición del Alcalde Municipal y no de oficio como lo dispone el artículo 136 del CPACA.

Descendiendo al estudio del asunto y de la lectura del **Decreto 00251 de fecha 01 de septiembre de 2020** se observa que, se trata de un acto de carácter general dictado con fundamento en el artículo 315 de la Constitución Política, el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012 y el **Decreto N° 1168 de 2020** por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público, pero no en desarrollo de un Decreto Legislativo dictado durante el estado de excepción de “*Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional*”, declarado por el Presidente mediante el **Decreto 637 del 06 de mayo de 2020, cuya vigencia tuvo lugar hasta el 06 de junio de 2020**, esto es, que para la fecha en que se expidió, el mismo ya había fenecido.

A la anterior conclusión se llega de la simple lectura de los fundamentos y contenido del Decreto objeto de control inmediato de legalidad, dentro de los que se destacan:

i) El artículo 315 de la Constitución Política señala como atribuciones de los Alcaldes, cumplir y hacer cumplir la Constitución, la Ley, los Decretos del Gobierno, las Ordenanzas y los Acuerdos del Concejo; dirigir la acción administrativa del municipio, asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo (...), ii) el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012 señala que los alcaldes ejercerán las funciones que les asignan la Constitución, la Ley, las Ordenanzas y los Acuerdos y las que fueren delegadas por el Presidente de la República o Gobernador respectivo, y en relación con el orden público deberán (i) conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones del presidente de la República y del respectivo gobernador, iii) el Ministerio de Salud y Protección Social: - mediante la Resolución N° 385 de 2020 declaró la emergencia sanitaria por causa del COVID 19 hasta el 30 de mayo de 2020 y adoptó medidas sanitarias con el objeto de prevenir y controlar la propagación del coronavirus COVID 19 en el territorio nacional y mitigar sus efectos; - mediante Resolución N° 464 de 2020 adoptó la medida sanitaria de aislamiento preventivo para las personas mayores de 70 años; - mediante Resolución N° 844 de 2020 prorrogó la emergencia sanitaria hasta el 31 de agosto de 2020, así como las medidas sanitarias de aislamiento y cuarentena preventivo para los mayores de 70 años y extendió hasta el 31 de agosto de 2020 la medida sanitaria obligatoria de cierre parcial de actividades en centros vida y centros día, iv) mediante Decreto 418 de 2020 se dictaron medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público, v) mediante Decreto 0192 de 2020 el Gobernador de Santander declaró la emergencia sanitaria en el Departamento de Santander hasta el 30 de mayo de 2020; vi) mediante Decreto 0075 de 2020 se declaró en el municipio de Sabana de Torres la emergencia sanitaria; mediante Decreto 082 de 2020, modificado por el Decreto 087 de 2020 se declaró la calamidad pública y mediante Decreto 134 de 2020 se prorrogó la emergencia sanitaria en el municipio hasta el 31 de agosto de 2020, vii) mediante Decreto 457 de 2020, 531 de 2020, 593 de 2020, 636 de 2020, 749 de 2020, 990 de 2020 y 1076



de 2020 se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, desde el 25 de marzo de 2020 y hasta el 1° de septiembre de 2020, **viii)** el Gobernador de Santander mediante Decreto 0608 del 30 de agosto de 2020 impartió instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por el COVID 19 y el mantenimiento del orden público en el Departamento de Santander, con ocasión del aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable adoptado en el Decreto 1168 del 25 de agosto de 2020, **ix)** mediante Decreto 1168 del 25 de agosto de 2020 el Presidente de la República imparte instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del COVID 19 y el mantenimiento del orden público y se decreta el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable.

El contenido del Decreto objeto de control inmediato de legalidad hace referencia a:

**i) ARTÍCULO PRIMERO:** Objeto. De conformidad a lo consignado en el Decreto Número 1168 de agosto 25 de 2020 expedido por la Presidencia de la República, acatar en toda la Jurisdicción del Municipio de Sabana de Torres (Santander) las instrucciones impartidas por el Gobierno Nacional, en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID 19 y el mantenimiento del orden público y se decreta el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable. El presente Decreto tiene por objeto regular la fase de aislamiento selectivo y distanciamiento individual responsable que regirá en el Municipio de Sabana de Torres, Santander, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del nuevo Coronavirus COVID 19. **ii) ARTICULO SEGUNDO: Distanciamiento individual responsable.** Todas las personas que permanezcan en Municipio de Sabana de Torres deberán cumplir con los protocolos de bioseguridad de comportamiento del ciudadano en el espacio público para la disminución de la propagación de la pandemia y la disminución del contagio en las actividades cotidianas expedidos por el Ministerio de Salud y Protección Social. Así mismo, deberán atender las instrucciones que para evitar la propagación del Coronavirus COVID - 19, adopte o expidan los diferentes ministerios y entidades del orden nacional, cumpliendo las medidas de aislamiento selectivo y propendiendo por el autoaislamiento, **iii) ARTICULO TERCERO: Actividades no permitidas.** En ningún municipio del territorio nacional, se podrán habilitar los siguientes espacios o actividades presenciales: 1. Eventos de carácter público o privado que impliquen aglomeración de personas, de conformidad con las disposiciones y protocolos que expida el Ministerio de Salud y Protección Social. 2. Los bares, discotecas y lugares de baile. 3. El consumo de bebidas embriagantes en espacios públicos y establecimientos de comercio. No queda prohibido el expendio de bebidas embriagantes. Parágrafo 1. Los alcaldes de los municipios y distritos podrán solicitar al Ministerio del Interior autorización para la implementación de planes piloto en: (i) establecimientos y locales comerciales que presten servicio de restaurante o bares, para el consumo de bebidas embriagantes dentro del establecimiento o local, y (ii) para la realización de ferias empresariales, siempre y cuando se cumpla en todo momento con los protocolos de bioseguridad y las normas sobre aglomeraciones emitidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, para el desarrollo de estas actividades. La autorización que imparta el Ministerio del Interior requerirá del previo concepto favorable del Ministerio de Salud y Protección Social. Parágrafo 2. Cuando



un municipio presente una variación negativa en el comportamiento de la pandemia Coronavirus COVID-19 el Ministerio de Salud y Protección Social enviará al Ministerio del Interior un informe que contenga la descripción de la situación epidemiológica del municipio relacionada con el Coronavirus COVID-19 y las actividades que estarán permitidas para el municipio, con lo cual, se ordenará el cierre de las actividades o casos respectivos por parte del Ministerio del Interior a la entidad territorial, **iv) ARTÍCULO CUARTO: Cumplimiento de protocolos para el desarrollo de actividades.** Toda actividad deberá estar sujeta al cumplimiento de los protocolos de bioseguridad que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social para el control de la pandemia del Coronavirus COVID-19. Así mismo, deberán atenderse las instrucciones que para evitar la propagación del Coronavirus COVID-19 adopten o expidan los diferentes ministerios y entidades del orden nacional, **v) ARTÍCULO QUINTO: Medidas para el Comportamiento Ciudadano.** El Ministerio de Salud y Protección Social adoptará el protocolo de bioseguridad de comportamiento del ciudadano en el espacio público para la disminución de la propagación de la pandemia y la disminución del contagio en las actividades cotidianas, **vi) ARTÍCULO SEXTO: Teletrabajo y trabajo en casa.** Durante el tiempo que dure la emergencia sanitaria por causa de la pandemia del Coronavirus COVID-19, las entidades del sector público y privado procurarán que sus empleados o contratistas cuya presencia no sea indispensable en la sede de trabajo, desarrollen las funciones y obligaciones bajo las modalidades de teletrabajo, trabajo en casa u otras similares, **vii) ARTÍCULO SÉPTIMO: Toque de queda y Ley seca:** Acoger la orden de toque de queda y la Ley seca impartida por el Gobernador de Santander en el artículo noveno del Decreto 0608 de agosto 30 de 2020, el cual dispone: Se ordena el Toque de queda y la Ley seca nocturna, en todos los 87 municipios del Departamento de Santander, prohibiendo la circulación de las personas, así como el expendio y consumo de bebidas embriagantes durante la vigencia del presente decreto en los horarios establecidos en este artículo. Estas medidas operan de la siguiente manera: Domingo a Domingo de 9:00 p.m a 5:00 a .m, **viii) ARTÍCULO OCTAVO: Inobservancia de las medidas.** Conforme se consigna en el artículo 10 del Decreto Número 1168 de 2020 la violación e inobservancia de las medidas adoptadas e instrucciones dadas mediante el presente Decreto, darán lugar a la sanción penal prevista en el artículo 368 del Código Penal y a las multas previstas en artículo 2.8.8.1.4.21 del Decreto 780 de 2016, o la norma que sustituya, modifique o derogue. Los gobernadores y alcaldes que omitan el cumplimiento de lo dispuesto en este decreto serán sujetos de las sanciones a que haya lugar, **ix) ARTÍCULO NOVENO:** el presente Decreto rige a partir de su expedición y publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias (...).

Por lo anterior, se advierte que, el acto que se pretende someter a control inmediato de legalidad no se profirió en desarrollo de Decreto Legislativo durante el Estado de Excepción de “*Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional*”, declarado por el Presidente de la República mediante **Decreto 637 del 06 de mayo de 2020** cuya vigencia culminó el **6 de junio**, porque contiene medidas de **distanciamiento individual responsable, prohibición de habilitación de espacios o actividades presenciales, teletrabajo y trabajo en casa, toque de queda y ley seca, y otras restrictivas de la locomoción y la libertad personal,** adoptadas en **ejercicio del poder de policía administrativa**



que tienen tanto el Presidente de la República, como los gobernadores y alcaldes, relacionadas con el ***mantenimiento del orden público*** (en sus dimensiones de seguridad, tranquilidad y sanidad medioambiental), con el fin de ***contrarrestar la emergencia sanitaria*** generada por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID - 19; para hacer posibles ***la convivencia social*** y la vigencia de los derechos constitucionales, al amparo de los principios de la ***dignidad humana y la primacía del interés general***.

Se emitió con fundamento en el artículo 315 de la Constitución Política, el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012 y el **Decreto N° 1168 de 2020**, por lo que carece del referido control inmediato de legalidad, pero podrá ser objeto del medio de control de Nulidad previsto por el legislador en el artículo 137 del CPACA contra los actos generales.

Finalmente se recalca que, el **Decreto N° 1168 de 2020** *“Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID - 19, yel mantenimiento del orden público y se decreta el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable”*, no ostenta la naturaleza de un Decreto Legislativo dictado durante el estado de excepción declarado mediante el **Decreto 637 de 2020**, por cuanto se fundamentó en el ejercicio de las facultades Constitucionales y legales en especial las que le confiere el numeral 4 del artículo 189, los artículos 303 y 315 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016.

De conformidad con los argumentos anteriores, no se avocará conocimiento del estudio de CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD del **Decreto 00251 de fecha 01 de septiembre de 2020**.

En mérito de lo expuesto, la Sala Unitaria del Tribunal Administrativo de Santander,

#### RESUELVE:

**PRIMERO:** NO AVOCAR CONOCIMIENTO de la solicitud de control inmediato de legalidad del Decreto 00251 de 01 de septiembre de 2020, de conformidad con los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Notificar al Alcalde del municipio de Sabana de Torres – Santander -, y a la señora Procuradora Judicial 16 para asuntos Administrativos adscrita al Despacho de la Magistrada Ponente, por intermedio de la Secretaría General de la Corporación y de conformidad con el CPACA y a través de los medios electrónicos correspondientes.

**TERCERO:** Publíquese esta decisión en la página web de la rama judicial y efectúese el registro de la actuación en el Sistema Judicial Justicia Siglo XXI, por intermedio de la Auxiliar Judicial del Despacho de la Magistrada Ponente.



## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Proyectado y aprobado por herramienta tecnológica TEAMS  
**CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE**  
**Magistrada**

**Constancia:** La presente providencia fue aprobada por herramienta tecnológica TEAMS por la Magistrada Claudia Patricia Peñuela Arce. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 186 del CPACA.

Correo [ElectrónicoDespacho04tasdt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:ElectrónicoDespacho04tasdt@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Canal de Whats App Despacho 04: 323-501-6302